

## التعريف بالشركة وخصائصها

تعرف المادة الرابعة في فقرتها الأولى من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الشركة بأنها: «عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة»  
خصائص عقد الشركة :-

### 1- الشركة عقد

### 2- اشتراك أكثر من شخص

### 3- تقديم حصة من مال او عمل

### 4- إقتسام الارباح والخسائر

### أولاً : أركان العقد

يبني عقد الشركة كغيره من العقود على الأركان المطلوبة لانعقادها وهي الرضا، والمحل، والسبب

**1- الرضا:** لا ينعقد عقد الشركة بغير رضا أطرافه، وإذا كان التعبير عن الرضا بالطريقة التي بينها القانون، دليل وجوده فيشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحاً وتأتي الصحة في صدوره من كامل الأهلية، وخلو الرضا من عيوب الإرادة وهي حسب القانون العراقي (الإكراه، الغلط، التفرير مع الغبن، الاستغلال كذلك يقتضي أن يقع الرضا على كافة بنود العقد

ويكون الرضا صادراً عن ذي أهلية عندما يقع من شخص اكمل الثامنة عشرة من العمر بغير عارض من عوارض الأهلية ينقصها أو يعدمها (م ١٠٦) من القانون النا المدني)، أما غير ذلك من الأشخاص فأما أن يكون معدوم الأهلية، وهو من لم يكمل الة عشر من العمر ويلحقه المجنون فتصرفاته باطلة ولا تلحقها الإجازة من الولي، ولكن يجوز للولي أو الوصي استثمار أموال معدوم الأهلية في شراء اسهم الشركات، والنوع الآخر من الأشخاص ناقص الأهلية، وهو من اكمل السابعة لكن لم يتم الثامنة عشرة من العمر ، ويلحق بذلك المصاب بعارض عقلي غير الجنون. فلا يصح اشتراك هؤلاء في الشركات التي تؤدي المشاركة فيها اكتساب صفة تاجر (١) ، كذلك لا يحق لهم أن يكونوا مؤسسين في شركة مساهمة لأن مسؤولية المؤسسين تجاه المكتتبين تتجاوز حدود المشاركة برأس المال ، فلم يتبق إلا نوع واحد من أنواع

الشركات، هي الشركات المحدودة، والمشاركة في مثل هذه الشركات يعد من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ويكون صحيحاً، لكنه موقوف على إجازة الولي أو إجازة الصغير بعد أن يكمل الثامنة عشرة من العمر، ولا نرى ما يحول دون المشاركة بهذه الشركات على أن تفتقرن المشاركة بإجازة الولي أو الوصي، خاصة أن المسؤولية بمقدار المشاركة برأس المال وانه يشترك مع أشخاص على معرفة بحاله لأن هذه الشركات من الشركات العائلية عادة

النوع الأخير من الأشخاص هو القاصر المأذون بالاتجار حسب الرخصة التي تقرها (المادة ٩٨) من القانون المدني، ولا نرى ما يحول دون مشاركة هؤلاء في تكوين الشركات على أن يكون الأذن مطلقاً (١)، لأن المأذون يعامل كأنه كامل الأهلية، وإذا قيل بأن الأذن على سبيل التجربة فلم لا تكون التجربة بتأسيس الشركات، حيث يشترك في الاتجار مع غيره بدلا من أن يكون منفردا في تجاربه

وقد حسمت بعض التشريعات المشاركة في شركات الأشخاص، فاشتترطت أن يكون متمتعاً بالاهلية القانونية، فالمادة (٩/٥) من قانون الشركات الاردني تنص على انه لا يقبل أي شخص شريكا في شركة التضامن إلا إذا كان قد اكمل الثامنة عشرة من عمره على الأقل، وم ٢٨ من قانون الشركات اليمني. وإذا كان الشرط الأول لصحة الرضا يرتبط بالاهلية وهو ما أوضحنا فان الشرط الثاني يرتبط بخلو الرضا من العيوب التي تفسده، وعليه فإذا شاب رضا الشريك في الشركة عيب كان له نقض العقد خلال ثلاثة اشهر من زوال الاكراه، أو اكتشاف الغلط، أو اكتشاف التغير، اما إذا لم يستخدم هذا الخيار الذي تقرره المادة ١٣٦ مدني فيفهم من ذلك قبوله العقد

**2-المحل :** إذا كان القانون المدني العراقي يجعل المحل ركنا في الالتزام الذي ينشأ عن العقد، حيث تنص المادة ١٢٦ انه لا بد لكل الالتزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلا لحكمه ..... فنتناول المحل على انه ركن في العقد كما جرى عليه الفقه (1)، ويتوزع المحل بين اتجاهين؛ اتجاه يرى المحل في الحصة التي يقدمها الشريك واتجاه آخر يراه في غرض الشركة، ونذهب مع الاتجاه الأخير في كون المحل في عقد الشركة يتمثل بالنشاط الذي تزاوله، أما القول في كونه (حصة الشريك، فيؤدي إلى تنوع المحل حسب نوع الحصة في الوقت الذي يفترض أن يكون موحدًا في العقد الواحد ويشترط في المحل أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا، وانعدام أحد هذه الشروط يؤدي إلى بطلان العقد، كالتعاقد على المستحيل، أو على ما يحرمه القانون

**3-السبب** يجب أن يكون للعقد سبب صحيح، فإذا كان العقد بلا سبب أو لسبب غير مشروع بطل العقد، ويفترض القانون وجود السبب عند عدم ذكره، كما يفترض مشروعيته، ومن يدعي خلاف ذلك مطلوب منه الإثبات (م ١٣٢) من القانون المدني

## الخصائص الخاصة بعقد الشركة

**1-الشكلية:** نعني بالشكلية الكتابة وتشير التشريعات ويرى الفقه أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا . كما اختلف الفقه حول الكتابة، وهل هي للانعقاد أم للإثبات

ونبدأ بنص المادة ٥٠٧ من القانون المدني المصري التي تقضي بأن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كذلك تنص المادة ٦٢٨ من القانون المدني العراقي الملغاة يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا .... وعليه فأن النصوص التي توجب كتابة عقد الشركة، تجعل الكتابة شرطا لانعقاد العقد، بغير الكتابة لا وجود للعقد ولا وجود للشركة. ولكن مع هذا البطلان يحق للغير أن يثبت وجود الشركة بغير الكتابة. ومعنى ذلك يجوز الاحتجاج بوجودها على الرغم من اشتراط البطلان عند عدم الكتابة. فالفقرة الأخيرة من المادة 8 من قانون الشركات لدولة الإمارات تقضي بأنه ويجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو عدم توثيقه في مواجهة الغير الذي يجوز له الاحتجاج بالبطلان في مواجهتهم ، أما النصوص التي تشترط الإثبات بالكتابة، فيفهم منها إمكانية وجود الشركة بغير الكتابة لكن لا يجوز حسم النزاع بين الشركاء إلا بالعقد المكتوب. وما يلاحظ في

الواقع العملي فأن الكتابة لا غنى عنها، لكثرة الشروط التي يتضمنها العقد عادة، وللمدة الطويلة التي يمتد فيها نشاط الشركة في الغالب، فمن غير المتصور الاعتماد في أثبات الشروط الواردة بعقد الشركة على شهادة الشهود

ولا بد من أن نشير إلى موقف القانون العراقي من الكتابة، وهو قانون الشركات بعد إلغاء المواد الخاصة بالشركات في القانون المدني. إذ لم يتضمن هذا القانون نصا يوجب الكتابة أو يشترط الإثبات بها، وهو فراغ كان من المستحسن سده، خاصة إذا أخذ بالاعتبار إلغاء المواد الخاصة في القانون المدني كما بينا

ولكن نستطيع القول وبلا تردد، أنه مع هذا الفراغ فإن القانون يتطلب الكتابة يفهم ذلك من مجمل النصوص التي تتعلق بالتأسيس، كما أن الكتابة ضرورية للاحتجاج بأي تعديل على العقد

.... فالمادة (١٧) من قانون الشركات تنص على أن يقدم طلب التأسيس إلى المسجل ويرفق به أولاً: عقد الشركة

أما البطلان المبني على خلل في الأركان أو الشروط، فهو البطلان الذي يطلق عليه البطلان المطلق)، ولا توجد معه الشركة الفعلية

**2- عقد الشركة عقد مستمر :** يعد عقد الشركة من العقود الزمنية، له استمرارية لايد منها حتى بالنسبة للشركات - التي تتكون لمواجهة عملية واحدة، فلا يمكن أن تنشأ الشركة وتزاول نشاطها وتنتهي في وقت واحد. وإذا كان الأستاذ علي البارودي (" يرى صفة الاستمرار في الامتداد الزمني للكانن القانوني الذي نشأ من العقد، أما العقد، فينقذ وينفذ في الحال، فنرى وجود تلازم بين العقد وبين الكائن القانوني الذي أفرزه، وفي أي وقت يبطل العقد تبطل الشركة الشخص المعنوي لأنه أثر للعقد

**3-تطابق مصلحة الأطراف** تتطابق في عقد الشركة مصلحة أطراف العقد، فلا وجود لتعارض المصالح المعروف في جميع العقود التي يكون العقد فيها نقطة التقاء المصالح متضادة عادة، أما في عقد الشركة، فيسعى الشركاء وبصورة جمعية إلى تكوين وحدة اقتصادية تحقق مصلحة الشركاء في الربح فضلا عن المصلحة الاقتصادية العليا للبلد

**4-تعديل العقد بإرادة البعض:** تقضي القواعد العامة بعدم إمكان تعديل العقد أو إلغاؤه إلا بإجماع الأطراف التي - أنشأته، بينما نجد عقد الشركة على خلاف ذلك يمكن تعديله بقرار من الهيئة العامة يمثل أغلبية تختلف حسب نوع القرار. (م ٩٢) وم ٩٨ و ١٥٨) وغير هذه المواد في قانون الشركات العراقي